Capítulo I

Sumario: 1. Antecedentes 1.1 Enfoque de los Derechos Humanos 1.2 Enfoque del Médico 1.3 Enfoque de la Responsabilidad Profesional del Médico.

1. ANTECEDENTES. Desde tiempos inmemoriales, la Medicina, su práctica y conocimiento fueron ejercidos siempre por la casta sacerdotal; todo esto rodeaba de misticismo al ejercicio de dicha ciencia, ya que para realizarla el Médico (Brujo o Chaman), llevaba a cabo diversos actos con mucha solemnidad logrando de esta manera curar a los enfermos, cuando había solución a dichos problemas. La solemnidad y el formulismo cambiaban de región en región, dependiendo del lugar en que se practicaba, sin dejar de ser semejantes en muchas ocasiones[1].

En Asiria como en Babilonia desde hace aproximadamente unos 3,000 a.c. la clase sacerdotal era la encargada de la práctica y del conocimiento de la medicina. En el Código de Hammurabi surge la primera legislación médica que existió, hasta donde tenemos conocimiento; ya que en él se considera desde entonces a la medicina como una disciplina que incluye deberes y derechos del médico, así como cuestiones de responsabilidad profesional tanto civil como penal, igualmente se imponían sanciones o castigos a los médicos que actuaban con negligencia, dichas sanciones consistían desde una

[1] **Juárez Zamudio**, Miguel. *"Responsabilidad Penal de los Médicos"*. Ed. Delma, México, 2000, p. 1.

compensación en numerario hasta el castigo de amputar ambas manos al médico negligente[2].

Egipto[3], es considerado uno de los países aportadores más importantes de los conocimientos de la medicina y parte de ésta sabiduría se encuentra plasmada en papiros ya que como lo señala uno de los papiros encontrados se registran medicamentos rejuvenedores, trepanaciones, asistencia a heridos, observaciones cuidadosas de la presión arterial, sangrías, y señala aspectos importantes dentro del ejercicio profesional. Los egipcios manejaban a la perfección las técnicas de embalsamamiento de cuerpos mismos que se practicaban en los lugares llamados Casa de la Muerte[4], esta civilización proporciono un gran avance en la medicina, así como señala la responsabilidad en la negligencia médica.

Los Hebreos regidos por un principio monoteísta consideraban que las enfermedades eran castigos de origen divino como producto y consecuencia de las culpas de quien padecía alguna enfermedad; el misticismo en la medicina maneja la idea, de que los judíos con la circuncisión el hombre logra la pureza tanto física como moral.

Los hindúes manejaban la psicoterapia y la cirugía plástica, tenían ciertas reglas en la cual el médico debería ser de sentimientos nobles, cuando hablaba con el enfermo y debería serlo sin enseñar los dientes, los discípulos debían renunciar a los placeres carnales, a la crueldad, la ira, la ignorancia, la avaricia, la pereza, la envidia y la venganza entre otros. Practicaban necropsias solo en animales; se tenia permiso para

---

[2] Idem
[3] **Laurent** A. *"El Libro Egipcio de los Muertos"*, Ed. Edicomunicación, S.A. España, 1998, p. 9 ss.
[4] Egipto estaba fascinado por el misterio de la muerte, de ahí que existieran casas de la muerte y se practicaran los conocimientos de la medicina.

curar delincuentes; cuando atendían a una mujer casada debían hacerlo en presencia del cónyuge[5].

En Grecia, famosa entre otras por su creencia politeísta, no podían faltar las divinidades relacionadas con la medicina[6], como por ejemplo Higia, diosa de la salud; Panacea, curadora de todos los males; Palas Atenea, diosa de las ciencias, de las artes y de las cosas médicas. Además se dice que hasta el siglo V a.c. cuando con los conceptos de *Phisis* (naturaleza) y *Tecne* (arte), se marca la diferencia entre la concepción mítica del mundo y el paso hacia el *logos*. A partir de esto la ciencia médica se basa en la *phisiologia,* a la que se asocian hombres como Hipócrates conocido por su famoso Juramento y por su *Corpus*, entre otras cosas como el "Historial Clínico del Enfermo"; además se realizaron estudios meticulosos sobre las heridas clasificándose los diferentes grados de mortalidad o peligrosidad de muerte[7].

El avance de la medicina se fomentó por la creación de centros culturales, gracias al apoyo de grandes filósofos que estudiaban al hombre, ya que la medicina se benefició por la investigación y reflexión de estos personajes.

---

[5] Op. Cit. p. 2

[6] http://www.mujeractual.com. **Asclepeo: Es el dios de la medicina.** Fue héroe y dios de la medicina. Hijo de Apolo y de Coronide o de Arsinoe, según otras versiones. Asclepeo como todos los principales de la época fue criado y educado junto al Centauro Quirón. El sabio Quirón le enseñó el arte de la medicina, ejercicio en el cual Asclepeo mostró grandes dotes. Dícese que tras la degollación de la Gorgona por Perseo, Atenea regaló la cabeza a Asclepeo. La sangre que se derramó de la parte derecha era tan beneficiosa que con ésta Asclepeo había logrado resucitar a los muertos. Por tal éxito, por revivir a los muertos, Zeus temió que de este modo estuviera violando las mismas leyes de la naturaleza y lo fulminó con un rayo. Apolo para vengar la muerte de su hijo, mató a los Cíclopes. Su esposa fue Epione con quien tuvo dos hijos, Podalirio y Macaón, ambos también médicos, y cinco hijas: Aceso, Yaso (la curación), Panacea, Egle e Higia (la salud). Tras su muerte Asclepeo se convirtió en la constelación de Ofidio. Los descendientes de Asclepeo continuaron las técnicas terapéuticas aprendidas de él y tomaron el nombre de Asclepiadeas. De entre los médicos esos, el más afamado es Hipócrates.

[7] Op. Cit. p. 3

"... En el siglo II (d. C). surge galeno, gran crítico de la medicina griega, conocedor de la Anatomía, la Fisiología, Patología, Semiologia, Terapéutica e Higiene. En algunas obras médicas y en la mayoría de los tratados de medicina se ha considerado a galeno como el padre de esta ciencia...[8]".

En Roma, durante el imperio Romano se promulgó la ley *Lex Aquilia*, en la que se responsabilizaba por negligencia médica y se les castigaba a los profesionales de la medicina con una sanción; igualmente la ley *Cornellia* de Sulla, la cual señalaba el castigo para los médicos que actuaran con negligencia o dolo, causaren la muerte a su enfermo o paciente, se le imponía al profesionista como castigo el exilio o la ejecución[9].

Es importante señalar que se buscaba que los jueces en su labor de aplicar las leyes dentro de la administración de Justicia se auxiliaran de los médicos que son los peritos en medicina y pudiesen esclarecer aquellos casos de heridas, infanticidios, homicidios, estupros y violaciones, así mismo dentro de las Capitulares que fueron el inicio de la hoy denominada medicina legal.

En el Renacimiento grandes personajes de la historia hicieron importantes descubrimientos y experimentos que contribuyeron al conocimiento científico de la medicina y específicamente de la medicina legal; surgieron personajes como Leonardo da Vinci que estudiaba al ser humano en todos sus aspectos. William Harvey, descubrió la circulación de la sangre, el corazón y los vasos arteriales, por su parte Paulus

Zachias escribió una obra titulada *Cuaestiones Médico-Legales*, siendo uno de los tratados mas importantes dentro de la medicina forense[10].

En la época moderna y contemporánea surgen importantes personajes como Adler, Freud, Jung, Bernard, Pasteur, entre otros, quienes aportaron grandes conocimientos y fomentaron el desarrollo de la medicina; se considera esta época la edad de oro gracias a sus adelantos científicos y a la gran organización que actualmente tiene dentro de la medicina[11].

En México, como en otro países del mundo, también estuvo encargada a los sacerdotes la practica de la medicina durante mucho tiempo, e igualmente rodeada de misticismo, señalan los historiadores que dentro del derecho Azteca[12] se les responsabilizaba también a los curanderos o practicantes de la medicina, que por negligencia resultase muerto algún paciente, las penas eran severas y exageradas llegando hasta la muerte, por lo que, los curanderos eran muy cuidadosos en la prescripción o tratamiento del paciente. Cabe mencionar que los médicos o curanderos conocían y sabían utilizar las diferentes yerbas, raíces, árboles, frutos, para curar a sus enfermos, pero quien se equivocara con algún bebedizo o pócima se le imponía como pena la muerte a garrotazos, lapidación o el ahorcamiento[13].

Durante el período colonial existió gran confusión en cuanto a la aplicación de las leyes, ya que en un principio se trato de respetar la de

---

[10] Paulus Zachiass, fue uno de los primeros que efectuaron pruebas denominadas Docimasias hidrostática pulmonar.
[11] Cfr. Francisco Javier Tello Flores, p. 5
[12] cfr. Alfredo Chavero, quien señala en la obra "México a través de los siglos" que los sacerdotes por el hecho de curar las enfermedades, se hacían dueños de los cuerpos curados, en lo que se refería a su responsabilidad para con su paciente o enfermo.
[13] Idem.

los indígenas, con aprobación del emperador Carlos V señalada en la recopilación de Indias[14], en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusiesen a la fe o a la moral.

En la Colonia se puso en vigor la legislación de Castilla conocida con el nombre de Leyes de Toro[15], las cuales tuvieron vigencia por disposición de las leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y cuando esto ocurría se aplicaban el Fuero Real, Las Partidas, Las ordenanzas Reales de Castilla, Las de Bilbao, Los Autos Acordados, La Nueva y La Novísima Recopilaciones, así como algunas ordenanzas dictadas para la Colonia como la de Minería, La de Intendencia y las de Gremios.

Actualmente en lo que se refiere a la materia sanitaria han regido los Códigos de 1891, 1894, 1903, 1926, 1934, 1949, 1954 y 1973, y actualmente la Ley General de Salud publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Febrero de 1984 y que entró en vigor el 1 de Julio del mismo, año con sus adecuaciones, abrogaciones, modificaciones actualizadas a la fecha.

1.1 ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS.- Cabe señalar que de los bienes más preciados del individuo que se hallan en el corazón del sistema jurídico de una sociedad democrática, constituyen el eje en torno al cual giran los derechos humanos: la vida y la salud. La Declaración Universal de los Derechos Humanos firmada por los países

---

[14] **De Palacios,** Prudencia Antonio, *"Notas a la Recopilación de Leyes de Indias"*, Ed. UNAM, México, 1979. p.
[15] Idem

miembros de la ONU en 1948 constituye el sustento a partir del cual se han elaborado y suscrito posteriores declaraciones y convenios específicos para el área de la salud [16].

Cabe mencionar que en los últimos tiempos ha florecido en México la figura del *ombudsman*, que es una institución de origen sueco, y constituye uno de los rasgos más distintivos del derecho constitucional escandinavo y que a la razón se ha recogido, bajo diversas formas, en las leyes fundamentales de muchos países[17]. En México se tienen antecedentes relativamente próximos del *ombudsman;* ya que fue en los últimos lustros cuando hizo su aparición en la escena de las instituciones los rasgos de *ombudsman,* con distintas denominaciones, con alcance sobre una población, una entidad federativa o una institución[18]. Es de hacer notar que, se procuró inclusive, que el Ministerio Público asumiera tareas y funciones de *ombudsman*, como natural consecuencia de su carácter de vigilante de la constitucionalidad y legalidad en los actos de las autoridades. Finalmente, una crisis severa en el ramo de la procuración de justicia y la policía judicial, hoy agentes federales de investigación, en el ámbito federal, y policía ministerial en el ámbito local; dio como consecuencia la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), así como sus respectivas comisiones locales, que hoy día figuran en el artículo 102 apartado B) de nuestra Carta Magna.

A pesar de que la actividad del *ombudsman* nacional se concentró principalmente, en los temas que le dieron origen; es decir, la tortura, la detención ilegal, el allanamiento indebido y diversas violaciones relativas

---

[16] **Cano Valle**, Fernando. "*Percepciones acerca de la medicina y el Derecho*". Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, p. 3

[17] **García Ramírez**, Sergio. "*La responsabilidad penal del Médico*", Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 319

[18] Idem

a la materia procedimental; al cabo de algunos años apareció en el horizonte otro género de quejas, como lo son la negativa de atención médica y la atención negligente entre otras, que por no ser materia de este estudio no se mencionan. Por lo que estos asuntos pasaron a figurar en el primer lugar estadístico de las ocupaciones de la Comisión Nacional, ya que la atención médica se ha visto desde siempre relacionada con la protección, y la vulneración de los derechos humanos; por ello se ha sostenido que el médico puede intervenir:

> ". . .como protector contra el abuso..., como responsable del abuso (y) como victima del abuso (cuando) es maltratado por dar tratamiento a victimas de actos bélicos; torturado por negarse a proporcionar datos confidenciales de fugitivos del gobierno o arrestado por protestar por falta de respeto a los derechos humanos. . .[19]".

Ahora bien, la CNDH sólo puede actuar cuando la queja se presenta en contra la conducta de una autoridad; esto es, cuando el supuesto autor de la violación constitucional es un servidor público. Esto procede si el señalado como responsable de la conducta indebida deriva de un servidor público que pertenece a una institución de salud pública o, en general, a las dependencias y entidades de la administración pública federal o bien, de la administración local, tratándose de competencia de las comisiones de derechos humanos en los estados de la República o del Distrito Federal. En tal virtud, la Comisión no ha podido, ni puede, conocer de problemas suscitados a propósito de la prestación de servicios médicos por facultativos que ejercen privadamente su profesión o en instituciones de carácter privado[20].

---

[19] **García Ramírez**, Sergio. *"La responsabilidad penal del Médico"*, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 321

[20] Idem

Es de hacer notar que, se comprueba en el examen comparado del *ombudsman* a escala mundial, una sostenida tendencia a instituir órganos de protección de derechos con especialización en determinadas áreas o frente a determinados organismos públicos.[21] Como se observa en la misma Suecia, que es la patria del *ombudsman*, y en muchos otros países. México participa de esta tendencia, que ofrece ventajas apreciables, en tanto que, logra la especialización en la atención, por lo que en este sentido busca la mejora en el fondo y en la forma; lo que no implica que la figura del *ombudsman,* que ocupa el más alto lugar en la cúspide de los órganos de este carácter; es decir, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se desentienda de la suerte final del asunto, que puede asumir mediante recurso o por atracción[22].

A raíz de las diversas problemáticas que se suscitan referente a la responsabilidad médica, se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Medico en México, la cual tiene como objetivo propiciar relaciones sanas entre los profesionales de la salud y sus pacientes, a través de la resolución de conflictos entre pacientes o sus familiares y personal médico, en los ámbitos público y privado, actuando con imparcialidad, objetividad, confidencialidad y respeto, mediante la gestión, la conciliación y el arbitraje, pero sobre todo, ser un factor de éxito y confianza en los servicios de salud en México.

En la actualidad se agrega la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) en el ámbito federal y la Comisión Estatal de Arbitraje Médico (COESAMED) en el ámbito local, que constituyen una respuesta clara del Estado mexicano a una serie de inquietudes sociales,

---

[21] Op. Cit. p. 322

[22] Conforme lo señala nuestra Constitución Federal para el caso de atraer los asuntos de esta materia al ámbito federal por la figura de la atracción.

como política de Estado, ya que se habían expresado en nuestro país desde algunos años, y que se han venido generalizando en las últimas décadas. Este organismo, de cuyo remoto antecedente pudiera hallarse en el aludido *Protomedicato*[23] de la era colonial, el cual tiene características de *ombudsman,* menos intensas que las de la Comisión Nacional o de las Comisiones Locales, pues llega más lejos que éstas, porque abarca también la prestación privada de servicios de salud, y cuenta con la función esencial, del arbitraje. Desde luego, no es esta la única atribución de la CONAMED, aunque figure entre las más destacadas. Se ha señalado que este órgano cumple funciones importantes para la efectividad del derecho a la protección a la salud.

Es relevante mencionar, la naturaleza y las atribuciones de esta Comisión Nacional de Arbitraje Médico, que fue creada en el año de 1996[24]; señalando los considerandos del decreto de creación de dicho organismo entre los cuales destacan tres requerimientos a cuya satisfacción se dirige el organismo: a) Contribuir a tutelar el derecho a la protección de la salud, b) Concurrir a mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos y c) Brindar a usuarios y prestadores de estos servicios un órgano que favorezca la solución de posibles conflictos. Para cumplir estas funciones, la Comisión, que es un órgano desconcentrado de la Secretaria de Salud y goza de autonomía técnica, puede emitir opiniones, acuerdos y laudos[25]; ya que tiene a su cargo brindar asesoria e información a los destinatarios y usuarios de los servicios médicos, investigar quejas, intentar amigables composiciones, fungir como árbitro, informar a las autoridades u órganos competentes,

---

[23] **Tate Lanning,** Jhon. *"El Real Protomedicato"*. Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997.

[24] Ver Apéndice A

[25] Como lo señala el artículo 1° del acuerdo de creación que a la letra dice: "Se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.

de aquellos casos en donde se presente la negativa a comunicar la información que hubiere solicitado la CONAMED, incumplimiento de resoluciones, irregularidades y delitos en que incurren los prestadores de servicios médicos, concertar y coordinar actividades de su competencia con instituciones de salud, elaborar peritajes y dictámenes médicos, asesorar a gobiernos locales para el establecimiento de órganos semejantes a la propia CONAMED y orientar a los usuarios de servicios médicos, como se señala en el artículo 4° de dicho acuerdo.

Cabe señalar que, el Arbitraje es un método resolutivo que se encuentra a medio camino entre la solución convencional y la jurisdiccional. Es decir que, las contiendas se acuerdan a través de una serie de actos que se someten al litigio por un tercero, denominado árbitro, el cual es designado por ellos mismos. Este tercero que interviene emitirá un laudo, al que se deberán sujetar los contendientes como si se tratara de una verdadera sentencia. El laudo es una sentencia que, dando en consecuencia una resolución acerca de las pretensiones de las partes y con ella pone fin a este litigio. Es de hacer notar que el gran jurista Carnelutti lo llamó *"equivalente jurisdiccional"*, al compromiso de árbitros; por lo que el laudo figura entre los equivalentes del proceso como una sentencia[26].

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico tiene precisamente esa función, además de otras relevantes que se señalan en su instrumento de creación, y que son reguladas por su ordenamiento interno[27]. Antes de seguir, vale recordar que en este punto, la CONAMED llega a recoger el sistema que planteó, desde hace cincuenta años, la Ley

---

[26] **García Ramírez**, Sergio. *"La responsabilidad penal del Médico"*, Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 324 y 325

[27] V. Apéndice B

Reglamentaria del Artículo 5°. Constitucional[28]. En efecto, ésta instituye un sistema de arbitraje en forma que parece imperativa, aunque probablemente no lo sea, por cuanto dispone que:

> ". . .cuando hubiere inconformidad por parte del cliente respecto al servicio realizado, el asunto se resolverá mediante juicio de peritos, ya en el terreno judicial, ya en el privado si así lo convinieren las partes. . .[29]".

No obstante a lo señalado en la vía judicial ese llamado *"juicio de peritos"* no pasa de ser un mero dictamen pericial, de mucha importancia sin duda alguna, pero no determinante por sí solo de la sentencia judicial, ni sustitutivo de ella[30]. Si en este punto es erróneo el artículo 34, no lo es en cuanto dispone que en el ámbito "privado" el juicio pericial servirá para resolver el problema *"si así lo convinieren las partes"*, que de esta suerte estarían confiriendo a ese juicio el valor de un laudo. Sin embargo, el laudo resultaría incompleto si sólo contiene las apreciaciones periciales acerca del acto médico controvertido. Un verdadero laudo (semejante a una sentencia), homologable por la justicia común, debe señalar además las consecuencias jurídicas del juicio técnico, que se traducen en indemnización o en negativa de indemnización, como sucede en una sentencia condenatoria o en una absolutoria, respectivamente[31]. En resumen, no sólo se requiere aportar los elementos para valorar las pretensiones, sino además, decidir que

---

[28] V. Apéndice C
[29] V. Apéndice C, artículo 34.
[30] Op. cit. p. 326
[31] Arbitraje es la forma no judicial de dirimir conflictos, mediante la que las personas naturales o jurídicas convienen en someter a la decisión de uno o de varios árbitros las cuestiones litigiosas surgidas, o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho.

pretensión prevalece y adecuar a ésta las consecuencias que en derecho le corresponden[32].

Regresando al tema de la CONAMED, órgano desconcentrado de la Secretaria de Salud, al cual le corresponde; intentar la *conciliación* entre las partes[33], es decir; al prestador del servicio médico y al destinatario de ese servicio, que pueden llegar, alentados por el mediador[34], a un acuerdo natural que resuelva el conflicto. Dos modalidades puede adquirir la conciliación dentro de la CONAMED; la primera puede ser la denominada *"conciliación A"*, que se lleva acabo en el momento mismo de presentación de la queja, siempre que por la urgencia del caso lo requiera o cuando sólo se trate de requerimientos de atención médica. La otra modalidad, es la llamada *"conciliación B"*, es la empleada para resolver las quejas que se reciben de manera telefónica y en forma inmediata. De llegarse a la conciliación derivada de una controversia, lo que correspondería a la materia civil, se firma el *convenio* correspondiente con la consiguiente solución del problema.

Por lo que, de no llegarse a una conciliación, la CONAMED puede actuar como árbitro y decidir en un laudo. Pero para que esto suceda es preciso que concurran diversos supuestos, que en cuya ausencia la Comisión Nacional de Arbitraje Médica no puede emitir laudo que ponga término al conflicto, con todas sus implicaciones; toda vez que se trate de un asunto sujeto a las disposiciones de los litigantes, por una parte, y que éstos requieran la actuación arbitral de la CONAMED y acepten, libremente, sujetarse al laudo que en su oportunidad se emita. Como se puede apreciar, la voluntad de los particulares, tanto del médico y el

---

[32] Op. Cit. p. 327
[33] V. Apéndice A, Decreto de Creación de la CONAMED en relación a la conciliación.
[34] La mediación es otro método alterno, en el que figura un tercero neutral, que no dicta laudos pero que interviene como emisor-receptor de los que intervienen para que ellos propongan sus soluciones.

paciente, por igual es decisiva, para que la Comisión pueda ir adelante en este punto de sus atribuciones. El laudo equivalente a una sentencia judicial, se vuelve ejecutable una vez que la autoridad lo homologa[35] .

De lo anteriormente expuesto se desprende que la CONAMED, no es un órgano acusador ante la autoridad de la justicia penal, y tampoco que realice alguna función similar a la de un fiscal o del Ministerio Público, tampoco es un juez penal[36], aunque pueda ser denunciante de hechos aparentemente delictuosos. Así mismo, la CONAMED no es competente para conocer de aquellos hechos que tengan naturaleza delictiva y deban ser perseguidos de oficio. En el caso de los delitos perseguibles por querella (que versan sobre bienes disponibles), nada impide que el ofendido se abstenga de solicitar la intervención de las autoridades correspondientes y así mismo, opte por tratar el problema ante la Comisión. Cabe señalar que la CONAMED no podría dictar sentencia que estableciera la responsabilidad penal, ya que no es un tribunal competente para ello. Pero podría establecer una cuestión muy importante, como lo son el señalar las características del hecho, el nexo causal con el daño resultante y los efectos patrimoniales que de aquí derivan[37].

Podría señalarse, que el someterse a un procedimiento arbitral traería consigo ventajas, tales como:

- **Rapidez**: el procedimiento arbitral es más expedito que el judicial y el laudo arbitral no está sujeto al recurso de apelación.

---

[35] Op. Cit. p. 328
[36] De acuerdo a lo preceptuado al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
[37] Idem.

- **Certidumbre**: el laudo arbitral tiene la misma fuerza legal que una sentencia judicial y, gracias a la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958 (Convención de Nueva York), es susceptible de ejecución en el extranjero.
- **Especialización**: los árbitros designados por el CAM son especialistas en el tipo de controversia sometida a su consideración.
- **Independencia e imparcialidad**: tanto el CAM como los árbitros que designa actúan de manera independiente e imparcial.
- **Confidencialidad**: todos los procedimientos arbitrales administrados por el CAM son totalmente confidenciales.
- **Costo**: la rapidez y certidumbre hacen del arbitraje un procedimiento comparativamente más económico que el judicial.
- **Eficacia**: la eficacia del procedimiento arbitral conduce frecuentemente a las partes a resolver su controversia por la vía amigable, antes de que se dicte un laudo.

Por tanto, la misión institucional de la CONAMED, se resume en propiciar relaciones sanas entre los profesionales de la salud y sus pacientes, podría mencionarse que adquiere relevancia la aparición de este órgano cada vez en mayores proporciones.

Cabe mencionar, que el Gobernador del Estado, Fernando Elizondo Barragán[38], en Febrero de 2003 encabezó la presentación de la

---

[38] El Mandatario estatal destacó que en una sociedad moderna, la confianza que hay del público en sus instituciones, en su Gobierno, en sus médicos y en sus profesionistas y la reducción del nivel de conflictividad o los mecanismos más eficientes para que esa conflictividad se resuelva, son factores determinantes del avance y la armonía.

Comisión Estatal de Arbitraje Médico (COESAMED), la cual tiene como objetivo principal ser conciliadora entre los conflictos que surjan entre médico y paciente, asesorando e informándoles sobre sus derechos y obligaciones; así mismo, recibirá, atenderá e investigará las inconformidades que se presenten por la posible irregularidad en la prestación de servicios y fungirá como árbitro para lograr las soluciones correspondientes, siempre y cuando se trate de inconformidades de la prestación del servicio médico a nivel estatal.

Es de destacar, que el tipo de quejas que pueden presentarse ante la COESAMED Nuevo León, son todas aquellas en las que el paciente o sus familiares consideren que existan irregularidades en los servicios médicos recibidos, tales como negación del servicio, falla en el diagnóstico, tratamiento inadecuado, acciones realizadas por parte del médico que tengan consecuencias negativas en la salud del paciente, falta de información, egreso o ingreso hospitalario injustificado, entre otras.

Una vez recibida la queja, ésta será atendida por un médico y un abogado, lo cual asegura que los hechos sean valorados de manera integral. Ya que se tiene la queja y el informe correspondiente, los servidores públicos de la COESAMED Nuevo León la evaluarán bajo estricta confidencialidad para después convocar al médico y al paciente a una audiencia de conciliación, en la que se presentarán las alternativas viables para resolver el conflicto.

Volviendo al tema que nos ocupa, relativo a los Derechos Humanos, cabe destacar que, la Declaración Universal de los Derechos Humanos[39], misma que fue firmada en Suiza por los países miembros de

[39] V. Apéndice D.

la ONU en 1948, constituye el sustento a partir del cual se han elaborado y suscrito las posteriores declaraciones y convenios específicos para el área de la salud[40]. En la actualidad hay cientos de tales documentos, como lo es la Comisión Nacional de Derechos Humanos[41] (CNDH, 1991).

El derecho a la salud está expresamente reconocido en el artículo 25, que reza como sigue:

> ". . . Toda persona tiene derecho a un nivel de vida que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. . .[42]".

De entre las declaraciones posteriores que señalan la salud como un derecho humano fundamental al que todos los hombres, independientemente de sus condiciones biológicas, sociales y políticas, tienen natural derecho, destacan las siguientes:

- La firmada en Ginebra por la Asociación Médica Mundial, sobre derechos humanos y salud, en 1948.
- La Declaración sobre los Derechos del Niño, de 1959.
- El Código Internacional de Ética Médica, de 1949.

---

[40] **Cano Valle,** Fernando. "*Percepciones acerca de la medicina y el Derecho*". Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, p. 3

[41] Op. Cit. p. 95

[42] El enfermo tiene derecho a contar con una asistencia médica de calidad, oportuna y eficiente. Ahora bien, la salud, es uno de los bienes mas preciados del hombre, ya que se encuentra en juego la vida.

- La Declaración de los Derechos de los Impedidos, de 1975.
- La Declaración de Tokio sobre Normas Médicas con respeto a la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, o Castigos Impuestos sobre Personas Detenidas o Encarceladas, de 1975.
- El Juramento de Atenas del Consejo Internacional de Servicios Médicos, de 1979.
- La Declaración contra la Discriminación de Personas enfermas de SIDA, de 1988.
- Las firmadas por la Organización Internacional del Trabajo (OTI), con respecto a los rubros de seguridad social y trabajo, y salud y trabajo[43].

Cabe destacar que, en 1982, la Ásamela General de la ONU aprobó la resolución 37/194, en la cual establece lo siguiente:

> ". . .los principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos inhumanos y degradantes. . .[44]".

Con esta resolución, la ONU hizo suyos los principios consignados en el informe titulado *Preparación de códigos de ética médica*, realizado por el Consejo de Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas. Del mismo modo, con ello, el organismo internacional expresó su alarma por el hecho de que es frecuente que miembros de la profesión médica o personal de Salud se dediquen a actividades que resultan irreconciliables con la ética médica universal.

---

[43] cfr. Op. Cit. p. 4
[44] Op. Cit. p. 5

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2, establece también de manera explícita el derecho a la salud. Este documento expresa que:

> ". . . 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
> 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados y Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuraran las necesarias:
> a) La reducción de la mortalidad y la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños;
> b) El mejoramiento de todos los aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
> c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas, y
> d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia medica y servicios médicos en caso de enfermedad (Buergenthall). . .[45]".

En nuestro continente, en particular, varios meses antes de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre[46], se firmó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Americano, de la cual parten, en buena medida, un grupo importante de consideraciones jurídicas regionales sobre la defensa de los derechos a la salud, el medio ambiente sano y la protección durante el trabajo[47].

---

[45] Op. cit. p. 6
[46] Comenta Ignacio Burgoa que es el documento más importante en que se cristalizó el ideario de la Revolución francesa.
[47] En México, la normatividad específica para la defensa de los derechos a la salud, se encuentran expresados en los artículos 4° y 123 de la Constitución Federal; y en, la Ley General de Salud en su numeral 51, así mismo, en su reglamento.

La idea básica que preside la teoría de los derechos humanos es la que afirma que estos tienen su fundamento y origen en el hombre mismo; no es, no puede ser, una concesión de la sociedad. Son, pues, atributos de la persona humana[48].

La Revolución Francesa[49] inició, en buena medida, la época moderna, y sus postulados filosóficos centrales siguen vigentes. La Declaración de los Derechos del Hombre[50], pieza maestra y síntesis de varios postulados, de hecho, esta presente en todas las Constituciones del Mundo.

La filosofía Francesa del siglo XVIII señala Cassirer que:

> ". . . no ha inventado la idea de los derechos inalienables, pero es la primera que la ha convertido en el evangelio moral, defendiéndola y propagándola apasionadamente; así la introduce en la vida política real, la dota de la fuerza de choque y de expresión que reveló en los días de la Revolución. . ."[51]

---

[48] Como contestación a la insignificancia del individuo en un Estado absolutista, surgió la corriente jurídico-filosófica del jus-naturalismo, aún cuando en épocas anteriores desde el mismo Aristóteles, a través de la filosofía escolástica, y hasta los pensadores del siglo XVIII, ya se habia hablado de un derecho natural.

[49] La Revolución Francesa se provocó, por la convergencia de diferentes factores a saber: el pensamiento filosófico político del siglo XVIII, el constitucionalismo norteamericano que se difundió en Francia mediante la circulación profusa de las constituciones particulares de los Estados que formaron la Unión Americana y de la Constitución Federal, así como la realidad política y social que acusaba tiranía, despotismo, arbitrariedad y graves afrentas a la dignidad humana.

[50] Se formula en 1789, y es uno de los más importantes documentos jurídico-políticos del mundo. Se ha afirmado que esta Declaración tuvo su fuente de inspiración en la doctrina del Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau, la cual ha sido refutada por Jellinek, asegurando que su origen se encuentra en las constituciones coloniales norteamericanas.

[51] Ob. cit. p. 96

Entre los documentos fundamentales sobre Derechos humanos podemos destacar:

- Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia (1776), Estados Unidos.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), Francia.
- Sentimientos de la Nación. Documento redactado por don José Maria Morelos y Pavón para la Constitución de 1814, México.
- Los Derechos Humanos en la Constitución de 1824, México.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), México.
- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), ONU.
- Declaración de los Derechos del Niño (1959), ONU.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), ONU.
- Pacto de San José. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), ONU.
- Declaración Sobre el Derecho al Desarrollo (1986), ONU.
- Necesidad de evitar toda discriminación contra las personas afectadas por el VIH y las personas con SIDA (1988), 41ª. Asamblea Mundial de Salud.
- Creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Diario Oficial de la Federación* (junio 5 de 1990), México.
- Código de Nuremberg, 1947.
- Declaración de Helsinki (1964), revisada en Tokio (1975) y en Venecia (1983).

- Declaración de Manila (1981), donde se subraya el derecho de consentimiento bajo información, particularmente en países en desarrollo[52].

1.2 Enfoque del Médico.- En este apartado, nos adentraremos a una profesión muy sobresaliente, como lo es: la profesión médica. Es importante señalar, que en él se depositan todas las aspiraciones y empeño del progreso a una enfermedad que poseé el hombre, la lucha por la vida, el bienestar a un mal estado de salud.

La profesión médica es una de las mas inquietantes, y que cuya jerarquía difícilmente sería igualada, y menos aún superada, por cualquier otra actividad que pudiera realizar un ser humano en el trato con sus semejantes, toda vez que lo que se encuentra en juego, es uno de los bienes mas preciados del hombre, como lo es la vida.

Es así que, la medicina destaca por su antigüedad y su valía. Por tanto, el interés por estudiar la responsabilidad penal del médico deriva, como se ha dicho, de "su propia condición, de la idoneidad que le eso que le debe ser propia, de la trascendencia social de sus funciones, de la responsabilidad que carga el Estado sobre sus espaldas"[53]. Todo esto explica, en buena medida, las expectativas y reclamaciones que se han cifrado en torno al desempeño médico.

El ejercicio de la medicina es la profesión más angustiosa, toda vez que coloca al ser humano en una situación muy inquietante, o acaso la más difícil entre todas; esto sobreviene cuando la salud flaquea, en

[52] cfr. Op. Cit. p. 96
[53] Op. Cit. p. 2

esta circunstancia, prospera la inseguridad y la esperanza queda en riesgo.

Todos de alguna u otra manera conocemos el dolor y la incertidumbre que traen consigo las enfermedades, desde las más leves que pudiesen complicarse, hasta las más graves, que nos podrían colocar ante la invalidez, o en algunas otras ocasiones hasta llegar a la muerte.

Es entonces que los enfermos depositan en los médicos toda la confianza y de ellos aguardan la solución que restablezca su salud o les salve la vida. El médico, dotado de ciencia y técnica, conciencia y experiencia, debe enfrentar lo que de él se espera, poniendo cuanto pueda de su parte para curar o aliviar, o por lo menos consolar, como enseña la vieja divisa de su profesión.

El numeral 24 de la Ley de Profesiones, señala que: se entiende por *ejercicio profesional* la mera "ostentación del carácter del profesionista..."[54]. Esta disposición parece excesiva, pues concurre una interrogante, ¿Cómo podría existir un "ejercicio profesional" sin ejercicio de la profesión, por mera ostentación de la calidad de profesionista? La conveniencia de salvaguardar el interés social, que exige sostener la confianza de la colectividad en la prestación de servicios profesionales, puede ser la *ratio juris* de una incriminación especifica, que efectivamente contiene el CP y el CPDF bajo el concepto de *usurpación de profesión,* cuando un sujeto carente de título o de autorización para el ejercicio profesional "se atribuye el carácter de profesionista"[55]. Como se puede ver derivada de los códigos penales que, no aluden a un

[54] V. Apéndice C.
[55] Articulo 250 inciso a), fracción II.

profesionista que ejerce indebidamente la profesión, sino a una persona que "*usurpa*", esto es, que ocupa sin derecho para ello la calidad de profesionista que no le corresponde.

El ejercicio de actos correspondientes a cierta profesión sin contar con las condiciones de formación y autorización exigidas legalmente a quienes la practican, es un problema muy antiguo y bien conocido, que persiste[56]. En el pasado distante, este hecho fue consecuencia de la escasez de profesionales calificados: se imponía la necesidad, y por ello los actos de una profesión quedaban en manos de prácticos de buena fe o charlatanes incompetentes. Agréguese a esto el lento desarrollo de la profesión: fue gradual la aparición de escuelas y acreditar los conocimientos del sujeto y autorizar su desempeño profesional.

En México, menciona John Tate Lanning, en su libro denominado *Real Protomedicato* que: "toda historia real de la medicina de la colonia es la historia de la lucha por salvar el impresionante vacío ocasionado por la falta de médicos"[57].

La realización de cualesquiera actos aparentemente profesionales por parte de quien no es profesionista, excluye la responsabilidad profesional y la aplicación de los tipos penales que invocan aquella calidad en el sujeto activo, y remite el caso a otros conceptos de incriminación, con sus propias consecuencias jurídicas, que, por lo que respecta a la reparación de daños, pudieran ser las mismas que surgen en la hipótesis de delitos de profesionistas. Con razón nuestro CP, así como el CPDF, señalan las conductas de este género bajo el rubro de las

---

[56]La Ley de Profesiones reglamentaria del artículo 5 constitucional señala en su artículo 2° que para el ejercicio de la profesión Médica se necesita título.
[57] Ob. Cit. p. 221

falsedades, y no bajo el de la responsabilidad profesional. La calidad de los sujetos activos y los bienes jurídicos tutelados son muy diferentes.

Señalado ya lo que es el ejercicio profesional, hay que precisar las condiciones que debe reunir quien pretende realizar dichas actividades profesionales. De la ley de la materia ya mencionada, vinculada con otras disposiciones especificas, por rubros de actividad, se desprende que tales condiciones son esencialmente tres:

a) Haber cumplido los requisitos académicos previstos por las leyes aplicables (la de profesiones o las especificas, o una y otras, como lo preceptúa el artículo 8° de LPROF), entre ellos la realización de estudios especiales de perfeccionamiento técnico científico en la ciencia o ramas de la ciencia de que se trate, cuando venga al caso el ejercicio de una especialidad (artículo 5°, inciso 2, LPROF);

b) Contar con un título profesional en la disciplina correspondiente, o la constancia adecuada, por lo que toca a las especialidades (articulo 1° ibidem) y;

c) Registrar dicho titulo, o hacer las comprobaciones procedentes, en el supuesto de especialidades, y obtener, en consecuencia, cedula de ejercicio con efectos de patente (articulo 3° ibidem).

Después de haber señalado estos fundamentos, es posible construir una noción del acto profesional, exclusivamente desde el punto de vista jurídico positivo, que permita identificarlo para diversos efectos de esta naturaleza, señalaremos que;

> *Acto profesional* es: ". . .la prestación de un servicio personal reglamentado, por quien cuenta con título legalmente expedido y

registrado, y dispone de la cédula que permite el ejercicio de una profesión. . ."[58]

Si bien es cierto que debemos considerar el siglo XVIII como la etapa de la humanidad en la que el hombre se caracterizó por su enfoque racionalista y científico en la que logró superar el dogmatismo medieval, debemos tomar en cuenta que, debido al carácter conservador de los médicos, durante este siglo, la medicina no evolucionó al mismo tiempo que otras áreas científicas o humanistas.

La situación de la medicina en esa época confirma lo anterior. A inicios del siglo XVIII, las antiguas escuelas médicas del norte de Italia habían perdido su hegemonía y otras nuevas, fundadas al norte de los Alpes, rivalizaban con ellas en prestigio ante los estudiantes de medicina. En las Universidades de Leiden, Sydenham y Boerhaave destacaron la importancia de la enseñanza médica junto al lecho del enfermo, adoptando este aspecto crucial del método hipocrático. En esos momentos, la profundización del conocimiento científico se insinuaba en la práctica médica; por ejemplo, la fisiología de la respiración, recibió un impulso extraordinario en este período gracias a los conocimientos sobre la composición del aire.

Producto de una mentalidad más abierta ante los problemas sociales, fruto del pensamiento ilustrado, la década de la Revolución Francesa significó un cambio radical en el cuidado y tratamiento del enfermo mental. Uno de los pioneros representantes de esta transformación fue el médico Francés Phillipe Pinel (1745-1826), quien

[58] Ob. Cit. p. 136

procuró un régimen más digno para los enfermos del asilo Bicétre, cerca de París, donde se encontraban en condiciones infrahumanas[59].

En esta época solo las minorías privilegiadas tenían la posibilidad de ser asistidas por un médico calificado, lo que colocaba a la mayoría de la gente a ser atendida su enfermedad por charlatanes sin preparación suficiente para ofrecerles un tratamientote calidad. Los dispensarios y centros de salud eran muy escasos, los hospitales no contaban con clínicas organizadas, inclusive las personas con elevada posición económica encontraban serias dificultades para recibir asistencia médica. Como consecuencia de ello fue que los boticarios llenaron poco a poco el vacío creado en la asistencia y acabaran con el monopolio de los médicos. La situación condujo a que la comunidad médica aceptara de forma general los servicios de los boticarios como médicos generales, aunque esta compuesta alianza comportara muchos problemas de ética médica.

Así mismo, el siglo XVIII no fue únicamente un período de consolidación o sistematización de los conocimientos anteriores. Abrumados por los descubrimientos de la centuria anterior, los médicos de la época se esforzaron por asimilar y emplear de manera práctica los contenidos de la nueva ciencia. Aunque también dejaba en claro el enorme vacío de conocimientos y, más aún, su aplicación efectiva entre la población, lo cual contrastaba con el rico contenido filosófico y solidario de la Declaración del los Derechos del Hombre.

En el pasado, los principios del médico y la actitud del paciente estaban perfectamente definidos y separados. Los principios del médico

---

[59] Ob. Cit . 77

eran no causar daño, hacer el bien y abstenerse de emplear su pericia en actos manipulativos o coercitivos. La actitud del paciente ha sido tener confianza en el médico y seguir el tratamiento señalado por el.

Como podemos advertir en el futuro y a un ahora, la actividad del médico tendrá un nuevo enfoque, caracterizada por dos situaciones. Primeramente, debido a que los servicios de salud demuestran problemas estructurales por resolver, como lo es el respeto a los derechos humanos, y segundo, que los principios tradicionales que rigen el que hacer médico está en proceso de cambio, siendo la participación de los médicos en este proceso fundamental.

Pero, ¿cuales son estas características que enfrentaremos en un futuro próximo? Esta nueva situación social, con su abundancia de opciones de diversos valores, exige concentrarse en los principios tradicionales de la ética médica, tales como la beneficencia, el *nil nocere*, la justicia, la responsabilidad profesional y el respeto por la autonomía del paciente, así como, el bienestar individual y común. Independientemente de los distintos parámetros culturales o históricos en que se presten los servicios médicos, hay principios que son esenciales para el buen ejercicio de la medicina.

Pero también es importante mencionar que, la ciencia y la tecnología han transformado aspectos de la vida económica, política, social, cultural e incluso privada. Hay que considerar el extraordinario desenvolvimiento de la ciencia y la técnica en el ámbito del quehacer médico, tanto cuando se trata de investigación, que plantea arduos problemas, determinantes de normas internacionales específicas, como cuando vienen al caso el diagnóstico, el pronóstico, el tratamiento, la rehabilitación. La medicina ha dado pasos de gigante en los últimos

años. Esto implica una ampliación muy considerable en la posibilidad de prevenir y tratar enfermedades, así como la prolongación de la vida, pero también acarrea riesgos que antes, en la era de la medicina poco desarrollada, no se advertían o se aceptaban con resignación.

1.3 ENFOQUE DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO. Un dato relevante, que no es posible pasar por alto en este universo del ejercicio de la profesión médica, es el vínculo existente con el derecho. Y es preciso mencionar que en la medida en que el individuo adquiere noción, conocimiento y conciencia de sus derechos, se torna más demandante y exige correspondencia suficiente y competente por parte del prestador del servicio médico. Deja de verse a sí mismo como el simple destinatario de un acto de piedad que se concentra en la beneficencia más o menos espontánea u organizada, cuya fuente es la filantropía[60], pero no es una decisión que produce verdaderos derechos a favor de sus destinatarios, como tampoco engendra auténticos deberes jurídicos, más allá de los morales, a cargo de quien actúa misericordiosa o caritativamente.

El vocablo responsabilidad proviene del latín *respondere,* interpretable como estar obligado. La obligación, *obligatio*, en el derecho romano clásico es la institución concebida como el vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudo, es constreñida frente a otra, denominada acreedor, a realizar una determinada prestación y la sujeción que se deriva del incumplimiento[61].

---

[60] Sentimiento humano, benefactor.
[61] **Carrillo Fabela**, Luz María Reyna. *"La Responsabilidad Profesional del Médico"*. Ed. Porrúa, México, 2000. p. 4

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, responsabilidad significa: ". . . Deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia de delito, de culpa o de otra causa legal. . .[62]"

Entendiéndose por responsabilidad, a la obligación de rendir cuentas de los propios actos, cuando la persona siente y atiende esa obligación puede decirse que en ellos es responsable. Desde el punto de vista de la Filosofía *responsabilidad* es la cualidad y condición de la persona libre y consciente, del valor de su conducta y de sus actos, que como autor o causa de ello está obligado a responder ante su propia conciencia, ante los demás hombres como parte integrante de un grupo social.

En términos generales, se entiende por *responsabilidad profesional médica*: La obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios incluso, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión[63].

Teniendo ya una idea clara sobre lo que es la responsabilidad profesional médica, se comprenderá fácilmente que en la profesión médica, como en el resto de las profesiones, el que cometa o realice una falta, infracción o hecho ilícito con motivo del ejercicio de su profesión, estará obligado a responder primeramente ante su propia conciencia (responsabilidad moral), ante los demás (responsabilidad social), penal y/o civil.

---

[62] Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, p. 1180.
[63] Ob. Cit. p. 5

La responsabilidad del profesional médico se ha percibido de diversas maneras. José Manuel Fernández Hierro sintetiza las teorías de la *responsabilidad médica* que han surgido en el curso de la historia.

La primera predica una total irresponsabilidad del médico en sus actuaciones técnicas; la segunda, denominada de la *culpa lata,* implica que el médico sólo deberá indemnizar cuando incurra en aquella forma de culpa; finalmente, la tercera teoría sostiene la responsabilidad total del médico cuando cometa faltas dentro de su ejercicio profesional.

Esta última teoría es la mayormente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia actual, bajo ciertas limitantes, como lo es el caso del *error de diagnóstico,* respecto del que tradicionalmente se afirmó que no comprometía la responsabilidad del médico, *la no ingerencia en controversias científicas,* puesto que, según se ha dicho, "la responsabilidad termina ahí en donde empiezan las discusiones científicas, y la presencia de *circunstancias excepcionales*, como las urgencias y la escasez de materiales, o bien, que la especialidad del practicante sea distinta a la requerida[64].

Así mismo, señala que el sujeto es responsable cuando surge a su cargo cierta obligación frente a otra persona, como consecuencia jurídica de su conducta indebida. Desde la perspectiva clásica sobre esta cuestión, la responsabilidad aparece cuando se reúnen tres elementos, a saber: acto u omisión indebidos, perjuicio producido y nexo causal entre aquéllas y éste.

---

[64] Ob. Cit. pp. 65 y 66

En una sociedad primitiva hay confusión entre delitos, pecados y enfermedades. Además, se demuestra que la punición: las faltas más leves son sancionadas con penas muy severas. No sucede lo mismo en una sociedad evolucionada. De hecho, un signo de la evolución social, me refiero al desarrollo pleno, no apenas al desenvolvimiento material o tecnológico, es la racionalidad en la injerencia del derecho y del Estado en la vida de los individuos. Hay amplias zonas del comportamiento que se hallan liberadas; no tienen más frontera que el derecho ajeno. Y cuando el orden jurídico, es decir, el legislador, estima necesario regular la conducta y prever las consecuencias del incumplimiento de los deberes atribuidos por esa regulación, lo hace más de manera gradual y selectiva.

En estos términos, no se acomoda a todas las faltas una misma consecuencia severísima: *las sanciones penales*. Se toma primero, y con preferencia, de otros remedios menos graves: *sanciones civiles o administrativas.* Por ello, los penalistas hablan de la mínima intervención del Estado, como regla de oro del derecho penal contemporáneo de orientación democrática. Podemos agrandar esa expresión y hablar de la racional intervención del Estado, ya no sólo en materia penal, sino en todos los espacios de la vida social jurídicamente regulada. Y racional, en este caso, no quiere decir abundante, sino necesario, suficiente, adecuada. Menos que eso, arruinaría la seguridad. Más que eso, comprometería la justicia.

Cabe señalar que en el ámbito de las reclamaciones judiciales contra los médicos o las instituciones de salud es impresionante en los Estados Unidos, donde ha llegado a extremos insólitos la litigiosidad en esta materia. Se dice que una gran cantidad de médicos serán demandados alguna vez en dicho país por negligencia médica durante

su carrera, aunque alrededor del 60% de éstos será exonerado. También en Inglaterra ha crecido extraordinariamente el costo por contiendas judiciales como consecuencia de actos médicos: lo único que se incrementa más que la cuenta por los servicios han sido los costos legales. Lo mismo sucede en Francia: en el curso de ocho años aumentaron en 82% los litigios sobre responsabilidad civil de médicos. En España se repite el fenómeno: los procesos han ido *In crescendo* en los últimos años". De igual manera en Argentina[65].

En México, no tenemos una clara cultura de la demanda[66], como en otros países, y en lo respectivo como Estados Unidos. Aquí antes que nada, nos interesa llevar al médico al área penal para ser sancionado, y después llevarlo a la vía civil para la respectiva reparación del daño.

Por último en este apartado solamente mencionaré a groso modo, que en el área penal, al sujeto imputable autor del daño y que se halle jurídicamente culpable por su conducta delictiva se le impondrá alguna *pena* o *medida de seguridad;* en el primer caso, privación de la libertad por determinado tiempo, y en el segundo caso suspensión temporal o definitiva del ejercicio profesional, de acuerdo a lo que determine la autoridad judicial. Por otro lado, con lo que respecta al área civil, básicamente se tiende a reparar el daño, cuando esto es posible, o bien, a pagar los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la acción u omisión del médico durante o con motivo de su ejercicio profesional.

---

[65] cfrr.. Urrutia et al, Responsabilidad médico- legadle los obstetras, cit. p. 25.
[66] Mucho menos de legalidad, señala Rosa María Martínez de Castro; lo que tenemos es una historia de abusos que data da aproximadamente 50 o 60 años atrás, una historia que viene cargando el pueblo mexicano y que va a ser difícil que revirtamos.

Cabe aclarar que la responsabilidad penal, no excluye a la responsabilidad civil y viceversa, pudiéndose encontrar en ambas situaciones en forma separada o simultánea el autor de un hecho delictuoso.